

**QUO VADIS PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN
MELALUI RESTITUSI
(Perspektif Filsafat, Teori, Norma dan Praktek Penerapannya)**

Budi Suhariyanto
Puslitbang Kumdil MA-RI

Abstrak

Restitusi merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum terhadap korban yang berorientasi pada pemulihan korban, dimana pelaku melalui pertanggungjawaban pidananya mengganti kerugian korban. Secara normatif, pengaturan restitusi dalam hukum positif masih belum tersinergikan dengan baik. Implikasinya, dalam hal penerapannya mengalami kendala berupa ketidaksinkronan struktur hukum. Dalam perspektif teori sistem peradilan pidana terpadu, ketidakharmonisan substansi hukum dan ketidaksinkronan struktur hukum ini harus segera dibenahi. Pembentukan fundamental dilakukan melalui Re-Filosofi pemidanaan dengan menjadikan restitusi sebagai pidana pokok dan memberikan posisi baru bagi korban dalam sistem peradilan pidana mendatang berdasarkan filsafat *restoratifjustice*.

Kata Kunci: Perlindungan Hukum, Korban, Restitusi.

Abstract

Restitution is a form of legal protection form for victims of victim recovery oriented. Normatively, on the positive law, restitution has not been cooperated well yet. Consequently, the application of the restitution had a problem, specifically unsynchronized legal structure. Under the integrated criminal justice system perspective, legal structure and legal substance disharmony need to be reorganized (regulated). A fundamental arrangement will be done by re-phylosophy some punishment, than make restitution become a prinsipal (main)criminal and giving a new position for the victim to the later integrated criminal justice system based on the phylosophy of restoratifjustice.

Key words: legal protection, victims, restitution.

A. PENDAHULUAN

Merupakan sebuah keniscayaan bahwa eksistensi kejahatan pada suatu masyarakat selalu melahirkan Korban, baik yang berwujud Korban langsung (individu yang melanggar hak-haknya oleh pelaku kejahatan) maupun Korban tidak langsung (terganggunya eksistensi sistem norma kemasyarakatan). Dalam sistem peradilan pidana konvensional, Korban kejahatan selalu "dilupakan". Sistem peradilan pidana konvensional lebih berorientasi mempidana Pelaku kejahatan guna memberikan penjeraan, sementara Korban hanya diposisikan sebagai bagian dari alat bukti atau pendukung pembuktian di persidangan.

Dapat dikatakan bahwa perhatian terhadap hal-hak Korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana sangat minim. Padahal kurangnya perhatian yang diberikan terhadap Korban akan melemahkan bekerjanya sistem peradilan pidana.¹ Apabila sistem peradilan semakin lemah dalam memberikan penyelesaian konflik kejahatan dalam masyarakat, maka lambat laun akan terjadi degradasi kesadaran hukum masyarakat terhadap sistem hukum. Sehingga tidak heran jika pihak Korban atau keluarganya beserta masyarakat melakukan tindakan "*main hakim sendiri*" sebagai ekspresi dari rasa kecewa terhadap minimnya perlindungan hukum terhadap Korban.

Sungguh ironis, perlindungan hak-hak asasi Pelaku kejahatan mulai dari sebagai tersangka, terdakwa hingga terpidana adalah tidak sebanding dengan perlindungan hak-hak asasi (pemulihan dari kerugian atau penderitaan) yang diterima oleh Korban kejahatan. Oleh karenanya Mudzakkir² menyatakan bahwa adalah aib suatu bangsa ketika konstitusi melindungi hak-hak asasi orang yang melanggar hukum pidana, sementara hak-hak asasinya orang yang menjadi Korban dari suatu kejahatan yang notabene tidak bersalah tidak dilindungi konstitusi.

Semestinya Korban kejahatan harus dilindungi sebab pada waktu Korban masih berhak menuntut pembalasan terhadap pelaku, Korban dapat menentukan besar kecilnya ganti rugi yang diharapkannya. Namun, setelah segala bentuk balas dendam dan ganti rugi diambil alih oleh negara, peranan Korban tidak diperhatikan lagi.³ Oleh karena itu menurut Mudzakkir, kedudukan korban kejahatan tidak diakui oleh hukum pidana sebagai korban atau pihak yang dirugikan karena adanya kejahatan. Korban kejahatan dalam hukum pidana dan proses peradilan pidana hanya berperan sebagai pelapor (delik biasa), pengadu (delik aduan), saksi (perkara pidana) dan pihak yang berkepentingan (perkara Praperadilan). Kerugian korban kejahatan dinilai dari kerugian yang ditimbulkan dari perbuatan melawan hukum dalam konteks keperdataan.⁴

Tidak salah kiranya ada pendapat yang mengatakan bahwa kedudukan Korban kejahatan dihadapan sistem peradilan pidana seolah-olah dipersamakan dengan Korban bencana alam, eksistensinya antara "ada" (nyata dirugikan atau mengalami penderitaan) dan "tiada" (pengakuan hak-hak asasinya guna memulihkan penderitaan atau kerugiannya). Bahkan selama dalam proses peradilan pidana

¹ M. Arief Amrullah, *Politik Hukum Pidana dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, Malang, Bayu Media, 2003, Hlm.69

² Mudzakkir, *Tinjauan Umum Mengenai Efektivitas Ganti Rugi Pasal 98 KUHP, Kompensasi Bagi Korban Pelanggaran HAM yang Berat dan Restitusi bagi Korban*, Makalah yang disampaikan pada diskusi terfokus tentang "Tinjauan mengenai Rezim Ganti Rugi Bagi Korban Kejahatan di Indonesia" yang diselenggarakan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban di Hotel Red Top, Jakarta, Desember 2011

³ Apalagi, dengan adanya perkembangan pemikiran dalam hukum pidana, dimana perlunya pembinaan terhadap pelaku agar dapat kembali kepada masyarakat. Akibatnya, telah mengurangi perhatian negara terhadap Korban, Lihat Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1994, Hlm.75-76 dalam M. Arief Amrullah, *Op Cit*, Hlm.83

⁴ Mudzakkir, *Op Cit*, Hlm.4

berlangsung terkadang Korban kejahatan harus menjadi korban untuk kedua kalinya (*re-victimization*) dalam konteks perlakuan dari penegak hukum. Kemudian setelah proses peradilan pidana selesai pun Korban kejahatan akan menjadi korban dalam konteks kemasyarakatan karena tidak jarang korban teimarginalkan (misalnya kasus kesusilaan). Dengan demikian korban mengalami penderitaan berkali-kali tanpa ada upaya pemulihan hak berupa ganti kerugian atas segala penderitaan, kehilangan dan kenestapaannya dari Pelaku kejahatan.

Seiring dengan berjalannya waktu, negara melalui kebijakan peraturan perundang-undangannya mulai mengakomodir aspirasi dari korban kejahatan dengan memberikan hak berupa ganti kerugian yang dapat dituntut terhadap pelaku kejahatan (restitusi). Saat ini telah terdapat beberapa peraturan perundangundangan yang mengatur mengenai ganti kerugian terhadap korban kejahatan (restitusi).⁵ Pengaturan restitusi dalam beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut memiliki perbedaan dalam memberikan pengertian, ruang lingkup dan mekanisme dari pemberian restitusi bagi korban. Sehingga terkadang dianggap saling bertentangan. Misalnya terkait dengan hukum acara yang mengatur mekanisme pemberian restitusi antara Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK) beserta Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban (PP No.44 Thn.2008) dengan Pasal 98 KUHAP mengenai penggabungan perkara. Selain itu terkait ruang lingkup kerugian yang diatur dalam kedua peraturan perundang-undangan tersebut juga berbeda.

Berdasarkan realitas permasalahan normatif di atas, secara *law in concreto*, aparat penegak hukum dan *stakeholder*⁶ yang memiliki tanggungjawab memberikan perlindungan terhadap korban dalam sistem peradilan pidana berbeda pemahaman dalam melaksanakan pemberian restitusi tersebut. Satu pihak lebih memilih menggunakan atau menerapkan penggabungan perkara sebagaimana yang diatur dalam KUHAP karena dianggap lebih memberikan kepastian hukum (derajat KUHAP lebih tinggi daripada PP No.44 Thn.2008 yang merupakan penjabaran dari UU PSK), meskipun ruang lingkup restitusinya terbatas kerugian materiilnya. Sementara pada pihak lain menginginkan penerapan UU PSK beserta PP No.44 Thn.2008 karena menilai mekanisme tersebut dapat memberikan restitusi yang lebih besar lingkungnya daripada yang diatur oleh KUHAP.

⁵ Diantaranya: Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban dan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat

⁶ Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan latau Korban sebagaimana diatur dalam UU PSK.

Persoalan-persoalan tersebut diatas menarik untuk dikaji dan dianalisis lebih mendalam dengan menggunakan perspektif filsafat, teori, norma dan praktek penerapan pemberian restitusi dalam konteks perlindungan hukum terhadap korban. Perspektif kefilosofan yang di aplikasikan dalam kajian ini adalah filsafat pidana dalam konteks perlindungan Korban dengan pendekatan *restoratif justice*. Kajian ini juga didukung dengan perspektif teori sistem peradilan pidana terpadu sebagai tolak ukur analisis dalam konteks praktek penerapan pemberian restitusi. Sementara itu kajian normatif menjadi perspektif dasar dalam menguraikan kelemahan pengaturan restitusi dalam peraturan perundangundangan yang saat ini berlaku.

Sebagai akhir dari kajian dan pembahasan permasalahan tersebut maka dirumuskan solusi dan rekomendasi bagi upaya perbaikan perlindungan hukum terhadap korban yang terkait dengan pemberian restitusi. Dengan demikian diharapkan secara teoritis, kajian ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum pidana, khususnya terkait dengan perlindungan hukum terhadap korban dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Kemudian secara praktis, diharapkan dapat dimanfaatkan oleh para praktisi (penegak hukum) dalam melaksanakan tugas perlindungan hukum terhadap korban khususnya terkait dengan pemberian restitusi.

B. TINJAUAN UMUM MENGENAI KORBAN

Korban kejahatan secara sederhana dapat diartikan sebagai pihak yang telah dirugikan atau yang telah mengalami penderitaan atas terjadinya suatu kejahatan. Para ahli⁷ dan beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Korban⁸ mempunyai definisi yang beragam mengenai korban, sebagai gambaran

⁷ Misalnya, Arif Gosita, menjelaskan, bahwa yang dimaksud dengan korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita. "Mereka" di sini dapat berarti: individu, atau kelompok baik swasta maupun pemerintah. (lihat dalam Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, Jakarta, Bhuana Ilmu Komputer, 2004, Hlm.64) Sementara Muladi berpendapat bahwa yang dimaksud dengan korban adalah Orang yang baik secara individual maupun kolektif telah menderita kerugian termasuk kerugian fisik maupun mental, emosional, ekonomi, gangguan substansial terhadap hak-haknya yang fundamental, melalui perbuatan atau komisi yang melanggar hukum pidana di masing-masing Negara termasuk penyalahgunaan kekuasaan. (lihat dalam Dikdik M. Arief dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007, Hlm.47)

⁸ Secara normatif, peraturan perundang-undangan telah merumuskan pengertian korban. Diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban memberikan definisi mengenai korban sebagai "*seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana*".
2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga memberikan pengertian korban sebagai *prang yang mengalami*

umum maka penulis akan mengetengahkan pendapat salah satunya saja, yaitu pendapat Lilik Mulyadi.⁹ Beliau¹⁰ berpendapat bahwa:

Dikaji dari perspektif ilmu Victimologi pengertian korban dapat diklasifikasikan secara luas dan sempit. Dalam pengertian luas korban diartikan sebagai orang yang menderita atau dirugikan akibat pelanggaran baik bersifat pelanggaran hukum pidana (*penal*) maupun di luar hukum pidana (*non penal*) atau dapat juga termasuk korban penyalahgunaan kekuasaan (*victim abuse of power*). Sedangkan pengertian korban dalam artian sempit dapat diartikan sebagai *victim of crime* yaitu korban kejahatan yang diatur dalam ketentuan hukum pidana. Dari perspektif Ilmu Victimologi ini pada hakikatnya korban tersebut hanya berorientasi kepada dimensi akibat perbuatan manusia, sehingga di luar aspek tersebut, misalnya seperti akibat bencana alam bukanlah merupakan obyek kajian dari Ilmu Victimologi.

Lebih lanjut Lilik Mulyadi juga menegaskan bahwa dari perspektif Ilmu Victimologi, korban tersebut yang hanya berorientasi kepada dimensi akibat perbuatan manusia, dapat diklasifikasikan secara global menjadi:¹¹

- Korban kejahatan (*victims of crime*) sebagaimana termaktub dalam ketentuan hukum pidana sehingga pelaku (*offender*) diancam dengan penerapan sanksi

kekerasan dan/atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga”.

3. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, yang dimaksud dengan korban adalah *”orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan, baik fisik, mental maupun emosional, kerugian ekonomi atau mengalami pengabaian, pengurangan atau perampasan hak-hak dasarnya sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat termasuk korban atau ahli warisnya”*.
4. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang memberikan pengertian korban adalah *seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang*.
5. Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi-Saksi dalam Pelanggaran HAM yang Berat, mendefinisikan korban adalah *”orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, terror, dan kekerasan pihak mana pun*.
6. Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat. Dalam peraturan ini yang dimaksud Korban adalah *orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan baik fisik, mental maupun emosional, kerugian ekonomi, atau mengalami pengabaian, pengurangan atau perampasan hak-hak dasarnya, sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat, termasuk korban adalah ahli warisnya*.

⁹ Yang menurut penulis telah berhasil memberikan pengertian korban secara rinci dan cukup komprehensif.

¹⁰ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoritis dan Praktik*, Bandung, Alumni, 2012, Hlm.246

¹¹ *Ibid*

pidana. Pada konteks ini maka korban diartikan sebagai penal victimology dimana ruang lingkup kejahatan meliputi kejahatan tradisional, kejahatan kerah putih (*white collar crimes*), serta *victimless crimes* yaitu victimisasi dalam kolerasinya dengan penegak hukum, pengadilan dan lembaga masyarakat;

- Korban akibat penyalahgunaan kekuasaan (*victims of abuse of power*). Pada konteks ini lazim disebutkan dengan terminology political victimology dengan ruang lingkup *abuse of power*, Hak Asasi Manusia (HAM) dan terorisme;
- Korban akibat pelanggaran hukum yang bersifat administratif atau yang bersifat non penal sehingga ancaman sanksinya adalah sanksi yang bersifat administratif bagi pelakunya. Pada konteks ini lazimnya ruang lingkungannya bersifat *economic victimology*; dan
- Korban akibat pelanggaran kaedah sosial dalam tata pergaulan bermasyarakat yang tidak diatur dalam ketentuan hukum sehingga sanksinya bersifat sanksi sosial atau sanksi moral.

Berdasarkan pengertian dan definisi yang ada, selanjutnya dapat dispesifikasikan jenis Korban sesuai dengan tipologinya. Para ahli memiliki perspektif berbeda terkait pembagian tipologi Korban,¹² namun secara sederhana

¹² Apabila ditinjau dari perspektif tingkat keterlibatan korban dalam terjadinya kejahatan, Ezzat Abdel Fattah (dalam Lilik Mulyadi, *Op Cit*, Hlm.258-260) menyebutkan beberapa tipologi korban yaitu:

- *Nonparticipating victims* adalah mereka yang menyangkal/menolak kejahatan dan penjahat tetapi tidak turut berpartisipasi dalam penanggulangan kejahatan.
 - *Latent or predisposed victims* adalah mereka yang mempunyai karakter tertentu cenderung menjadi korban pelanggaran tertentu.
 - *Provocative victims* adalah mereka yang menimbulkan kejahatan atau pemicu kejahatan.
 - *Participating victims* adalah mereka yang tidak menyadari atau memiliki perilaku lain sehingga memudahkan dirinya menjadi korban.
 - *False victims* adalah mereka yang menjadi korban karena dirinya sendiri.
- Sementara itu Stephen Schafer mengemukakan tipologi korban ditinjau dari perspektif tanggung jawab korban itu sendiri (dalam Lilik Mulyadi, *Op Cit*, Hlm.258-260), yaitu:
- *Unrelated victims* adalah mereka yang tidak ada hubungan dengan si pelaku dan menjadi korban karena memang potensial. Untuk itu, dari aspek tanggung jawab sepenuhnya berada di pihak korban.
 - *Provocative victims* merupakan korban yang disebabkan peranan korban untuk memicu terjadinya kejahatan. Karena itu, dari aspek tanggung jawab terletak pada diri korban dan pelaku secara bersama-sama.
 - *Participating victims* hakikatnya perbuatan korban tidak disadari dapat mendorong pelaku melakukan kejahatan, misalnya mengambil uang di Bank dalam jumlah besar yang tanpa pengawalan, kemudian dibungkus dengan tas plastic sehingga mendorong orang untuk merampasnya. Aspek ini pertanggungjawaban sepenuhnya ada pada pelaku.
 - *Biologically weak victims* adalah kejahatan disebabkan manusia lanjut usia (manula) merupakan potensial korban kejahatan. Ditinjau dari aspek pertanggungjawabannya

penulis akan mengetengahkan pendapat Sellin dan Wolfgang¹³ yang mengklasifikasikan jenis korban sebagai berikut:

- *Primary Victimization*, adalah korban individual. Korbannya merupakan orangperorang atau bukan kelompok
- *Secondary Victimization*. Korban merupakan kelompok seperti badan hukum
- *Tertiary Victimization*. Korban merupakan masyarakat luas
- *Mutual Victimization*. Korban merupakan pelaku, misalnya pelacuran, perzinahan, narkoba, dan lain-lain
- *No Victimization*. Korban tidak segera dapat diketahui, misalnya konsumen yang tertipu dalam menggunakan suatu hasil produksi.

C. URGENSI PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN

Sebagaimana dijelaskan dalam pendahuluan bahwa Korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana cenderung dilupakan dan kurang diberikan perhatian (dalam konteks pengakuan hak-hak asasinya). Perhatian terhadap Korban tidaklah sepadan dengan perhatian dan pengakuan hak-hak Pelaku. Padahal dalam konteks penegakan hukum disebuah negara yang mendasarkan dirinya sebagai negara hukum, seharusnya perhatian yang diberikan negara terhadap Pelaku dan Korban kejahatan adalah sepadan sesuai dengan amanah konstitusi yang menegaskan bahwa setiap warga negara adalah sama kedudukannya dihadapan hukum.¹⁴ Pada dasarnya persoalan ketidak seimbangan hak antara korban dan pelaku ini hams dipandang secara adil dalam konteks perwujudan perlindungan hak asasi manusia yang bersifat universal melingkupi skala nasional maupun internasional.¹⁵ Dalam perspektif hak asasi manusia secara nasional maupun internasional, menganggap

terletak pada masyarakat atau pemerintah setempat karena tidak dapat member perlindungan kepada korban yang tidak berdaya.

- *Socially weak victims* adalah korban yang tidak diperhatikan oleh masyarakat bersangkutan seperti para gelandangan dengan kedudukan sosial yang lemah. Untuk itu, pertanggungjawabannya secara penuh terletak pada penjahat atau masyarakat.
- *Self victimizing victims* adalah korban kejahatan yang dilakukan sendiri (korban semu) atau kejahatan tanpa korban. Untuk itu, pertanggungjawabannya sepenuhnya terletak pada korban karena sekaligus sebagai pelaku kejahatan.
- *Politicallll victims* adalah korban lawan politiknya. Secara sosiologis, korban ini tidak dapat dipertanggungjawabkan kecuali adanya perubahan konstelasi politik.

¹³ Parman Soeparman, *Pengaturan Hak Mengajztican Upaya Hukum Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana bagi Korban Kejahatan*, Bandung, Refika Aditama, 2007, Hlm.60-61

¹⁴ Sesuai dengan prinsip *equality before the law*, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 D ayat 1 yang berbunyi : " *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*".

¹⁵ Ketentuan-ketentuan Internasional yang memberikan jaminan atas hak-hak korban, termasuk juga jaminan atas tiadanya diskriminasi, jaminan atas persamaan di hadapan hukum dan jaminan atas penghormatan martabat manusia sebagaimana juga dijamin oleh UUD 1945, misalnya: *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*

perlindungan hukum terhadap Korban sangat urgen. Oleh karena itu secara normatif Korban harus diberikan hak-hak perlindungan baik berupa perlindungan hukum maupun perlindungan khusus. Para ahli telah merumuskan argumentasi mengenai urgensi perlindungan hukum terhadap korban. Berikut ini diketengahkan argumentasi para ahli hukum yang menguraikan alasan perlindungan hukum terhadap korban sangat urgen ditinjau dari beberapa perspektif.

Barda Nawawi Arief menyebutkan bahwa pengertian *perlindungan korban* tindak pidana dapat dilihat dari dua makna, yaitu:¹⁶

- a. Dapat dilihat sebagai perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana (berarti perlindungan HAM atau kepentingan hukum seseorang);
- b. Dapat diartikan sebagai perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana (jadi identik dengan penyantunan korban). Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain, dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial), dan sebagainya.

Mardjono Reksodiputro menyebutkan dari pendekatan kriminologi ada beberapa alasan mengapa korban kejahatan perlu mendapat perhatian, yaitu:¹⁷

- 1) Sistem peradilan pidana dianggap terlalu banyak memberi perhatian kepada permasalahan dan peranan pelaku kejahatan (*offender-centered*);
- 2) Terdapat potensi informasi dari korban kejahatan untuk memperjelas dan melengkapi penafsiran kita atas statistik kriminal (terutama statistik yang berasal dari kepolisian); ini dilakukan melalui survai tentang korban kejahatan (*victim surveys*);
- 3) Makin disadari bahwa di samping korban kejahatan konvensional (kejahatan-jalanan; *street crime*) tidak kurang pentingnya untuk memberi perhatian kepada korban kejahatan non konvensional (a.l. kejahatan korporasi dan kejahatan kerah putih) maupun korban dari penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of economic power and/or public power*).

Sementara itu Muladi menyebutkan ada beberapa argumentasi mengapa korban kejahatan perlu dilindungi, yaitu:¹⁸

- *Pertama*, proses pemidanaan dalam hal ini mengandung pengertian, baik dalam arti umum maupun arti konkret. Dalam arti umum, proses pemidanaan merupakan wewenang pembuat undang-undang, sesuai dengan asas legalitas, yang menegaskan bahwa, baik *poena* maupun *crimen* harus ditetapkan terlebih dahulu apabila hendak menjatuhkan pidana atas diri seorang pelaku tindak pidana. Dalam arti konkret, proses pemidanaan berkaitan dengan penetapan pidana melalui infrastruktur penitensier (hakim, petugas lembaga

¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Mekanisme dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Prenada Media Group, 2007, Hlm. 61

¹⁷ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, 1994, Hlm.102

¹⁸ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002, Hlm 176-177

pemasyarakatan dan sebagainya). Di sini, terkandung didalamnya tuntutan moral, dalam wujud keterkaitan filosofis pada satu pihak dan keterkaitan sosiologis dalam kerangka hubungan antar manusia dalam masyarakat pada lain pihak. Secara sosiologis, semua warga negara hams berpartisipasi penuh di dalam kehidupan kemasyarakatan, masyarakat dianggap sebagai suatu wujud sistem kepercayaan yang melembaga (*system of institutionalized trust*). Tanpa kepercayaan ini, kehidupan sosial tidak mungkin berjalan dengan baik, sebab tidak ada pedoman atau patokan yang pasti dalam bertindak laku.

Kepercayaan ini terpadu melalui norma-norma yang diekspresikan di dalam struktur kelembagaan (organisasional) seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga koreksi dan sebagainya. Terjadinya kejahatan atas diri korban, akan bermakna penghancuran sistem kepercayaan tersebut, pengaturan hukum pidana dan hukum lain yang menyangkut masalah korban, berfungsi sebagai sarana pengembalian sistem kepercayaan tersebut.

- *Kedua*, argumentasi lain yang mengedepankan perlindungan hukum bagi korban kejahatan adalah argumen kontrak sosial dan argumen solidaritas sosial. Yang pertama, menyatakan bahwa negara boleh dikatakan memonopoli seluruh raksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan-tindakan yang bersifat pribadi. Oleh karena itu, bila terjadi kejahatan dan membawa korban, negara hams bertanggung jawab untuk memperhatikan kebutuhan para korban tersebut. Yang disebut terakhir, menyatakan bahwa negara hams menjaga warganegarannya dalam memenuhi kebutuhannya atau apabila warganegarannya mengalami kesulitan, melalui kerjasama dalam bermasyarakat berdasarkan atau menggunakan sarana-sarana yang disediakan oleh negara. Hal ini bisa dilakukan baik melalui peningkatan pelayanan maupun melalui pengaturan hak.
- *Ketiga*, perlindungan korban kejahatan biasanya dikaitkan dengan salah satu tujuan pemidanaan, yang dewasa ini banyak dikedepankan yakni penyelesaian konflik. Penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh adanya tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Hal ini juga diadopsi dalam Rancangan Konsep KUHP Nasional yang barn (Pasal 47 ayat 1 ke 3).

Berdasarkan argumentasi-argumentasi tersebut diatas, dapat ditarik *benang merah* bahwa perlindungan hukum terhadap korban, dapat dimaknai sebagai upaya mengembalikan hak-hak korban hingga terpulihkan seperti sedia kala sebagaimana sebelum kejahatan menimpanya. Negara dalam konteks ini hams bersikap progresif untuk menuntut Pelaku bertanggungjawab atas pemulihan Korban di satu sisi. Sementara itu di sisi lain negara bertanggungjawab atas kelalaiannya menjaga warganya dari akibat kejahatan (perspektif Korban) dan juga negara bertanggungjawab atas kelengahannya mengantisipasi terjadinya peristiwa jahat (perspektif situasi dan kondisi serta motivasi Pelaku berani melakukan perbuatan jahatnya).

Secara sosiologis, perlindungan hukum terhadap korban juga dimaknai sebagai upaya negara menciptakan keharmonisan hubungan kepercayaan terhadap warganya dengan mewujudkan jaminan pelayanan berupa penegakan hukum yang adil¹⁹ hingga warganya²⁰ tidak melakukan ancaman atau perbuatan *main hakim sendiri*.²¹ Sebagaimana dalam konsepsi teori kontrak sosial,²² negara diberikan hak untuk mengelola dan mengatur warganya didasarkan oleh sebuah kontrak pelimpahan kehendak bebas dari warganya dengan persyaratan bahwa negara dapat memberikan jaminan perlindungan terhadap warganya. Dengan demikian apabila negara menyalahi kontrak pelayanan perlindungan tersebut maka sudah tentu mandat dari warga negara tersebut akan terdistorsi dengan sendirinya. Maka tidak heran jika kemudian warga negaranya menjadi kecewa dan tidak lagi mengindahkan negara.

Selain itu secara fungsional, perlindungan hukum terhadap korban hams juga dimaknai sebagai bagian utama dari kebijakan pencegahan dan penanggulangan kejahatan. Tidak mungkin dapat melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan secara tepat, jika tidak memperhatikan permasalahan korban secara tepat. Karena kejahatan pada dasarnya merupakan hasil hubungan²³ antara fenomena Pelaku kejahatan di satu sisi dengan Korban kejahatan di sisi yang lain. Dengan demikian apabila Korban tidak mendapatkan penanganan yang tepat dari negara maka sudah tentu akan terjadi apatisme dan sinisme terhadap sistem hukum dan peradilan, yang kemudian secara *qonditio sine quanon* akan menyebabkan kejahatan akan sulit ditanggulangi. Seringkali terungkapnya kejahatan karena adanya laporan dari Korban kepada aparat penegak hukum. Jadi apabila Korban tidak lagi diberikan perlindungan oleh hukum, kemudian Korban tidak bergairah melaporkan pada penegak hukum, maka sudah tentu upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan akan mengalami hambatan. Oleh karena itu perlindungan hukum terhadap korban sangatlah urgen bagi upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan.

¹⁹ Keseimbangan perlakuan dan perhatian antara Pelaku dan Korban kejahatan
²⁰ Yang kecewa terhadap negara dalam memberikan perlindungan terhadap kepentingan Korban

²¹ Seolah-olah warga sudah tidak mau diatur oleh sistem yang dimiliki negara

²² Jean Jacques Rousseau adalah penggagas teori *contract social*, dalam ajarannya Rousseau mengenai masyarakat dan negara terdapat pertentangan. Di satu pihak kebebasan tiap-tiap pribadi ditonjolkan, di lain pihak kekuasaan negara ditekankan. Hal terakhir ini terjadi, oleh karena menurut Rousseau dalam negaralah kehendak umum (*volonte generale*) terwujud, yakni kehendak rakyat sendiri yang tak boleh dilanggar. Atas nama kehendak umum itu hak-hak pribadi dikorbankan. Lihat dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 1982, Hlm.91

²³ Sebagaimana dikatakan oleh Arif Gosita bahwa *kejahatan adalah suatu hasil interaksi karena adanya interelasi antara fenomena yang ada dan yang saling mempengaruhi*. Dalam usaha menanggulangi kejahatan kita harus mencari *fenomena mana yang penting dan perlu diperhitungkan dalam terjadinya kejahatan*. Lihat dalam Arif Gosita, *Op Cit*, Hlm.98

D. PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN MELALUI RESTITUSI DITINJAU DARI PERSPEKTIF FILSAFAT, TEORI, NORMA DAN PRAKTEK PENERAPANNYA

Pada dasarnya terdapat beberapa bentuk perlindungan hukum terhadap Korban,²⁴ salah satu diantaranya adalah pemberian ganti kerugian atau restitusi. Setidaknya terdapat lima tujuan dari kewajiban mengganti kerugian menurut Gelaway yaitu:²⁵

1. Meringankan penderitaan korban;
2. Sebagai unsur yang meringankan hukuman yang akan dijatuhkan;
3. Sebagai salah satu cara merehabilitasi terpidana;
4. Mempermudah proses peradilan;
5. Dapat mengurangi ancaman atau reaksi masyarakat dalam bentuk tindakan balas dendam;

Adapun pengertian ganti rugi menurut Jeremy Bentham, adalah sesuatu yang diberikan kepada pihak yang menderita kerugian sepadan dengan memperhitungkan kerusakan yang diderita.²⁶ Sementara itu menurut Mardjono Reksodiputro:²⁷

Ganti kerugian yang diberikan kepada korban dapat dibedakan antara yang dibayarkan oleh institusi resmi dari dana negara (disini akan dinamakan kompensasi atau *compensation*) dan yang dibayar oleh pelaku (dinamakan restitusi atau *restitution*). Kemungkinan pembayaran dalam bentuk kompensasi dapat dibagi dua. Pertama, negara merasa bertanggungjawab atas terjadinya peristiwa tersebut, karena tidak mampu melindungi korban dari ancaman pelaku. Kompensasi ini dapat diberikan dalam bentuk fasilitas pengobatan secara cuma-cuma sampai korban sembuh kembali. Bentuk lain adalah bantuan untuk mengganti penghasilan yang hilang (ini tentu sangat diperlukan untuk korban yang kurang mampu), biaya penasihat hukum untuk membela kepentingan korban dan menghadapi pelaku (dan meminta restitusi dari pelaku), ganti rugi karena timbulnya cacat badan dan bentuk-bentuk lain yang serupa.

Pada dasarnya ganti kerugian mempunyai dua dimensi yaitu dimensi hukum perdata dan hukum pidana. Adapun ganti kerugian dalam aspek hukum pidana dapat dibedakan menjadi dua yaitu kompensasi dan restitusi. Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara kepada Korban sebagai bentuk

²⁴ Bentuk perlindungan hukum terhadap korban dapat berupa perlindungan terhadap rasa aman selama proses peradilan, mendapatkan informasi dari perkembangan kasusnya, berhak mendapatkan kompensasi, restitusi, rehabilitasi, bantuan medis dan psikologis, dan hak-hak lain yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

²⁵ Oktarinaz Maulidi, *Upaya Perlindungan bagi Korban Kejahatan Human Trafficking*, dalam <http://pembaharuan-hukum.blogspot.com>

²⁶ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Bandung, Nusa media dan Nuansa, 2006, Hlm.316

²⁷ Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kedua*, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, 2007, Hlm.94

pertanggungjawabannya akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sedangkan restitusi merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum terhadap korban yang berorientasi pada pemulihan korban, dimana pelaku melalui pertanggungjawaban pidananya mengganti kerugian korban.

Ditinjau dari perspektif normatif, pengertian atau ruang lingkup, objek tindak pidana, dan mekanisme, serta daya paksa eksekusi restitusi yang diatur oleh peraturan perundang-undangan berbeda-beda, secara rinci dapat dijelaskan sebagai berikut: *Pertama*, terkait dengan pengertian dan ruang lingkup restitusi. Pengaturan restitusi menurut UU PSK selanjutnya secara teknis diatur secara rinci dalam PP No.44 Thn.2008, Restitusi didefinisikan sebagai *ganti kerugian yang diberikan kepada Korban atau Keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.*²⁸ Senada dengan ketentuan tersebut, Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran HAM yang Berat mendefinisikan Restitusi sebagai *ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.* Dengan demikian menurut kedua peraturan ini, rang lingkup kerugian yang dapat dituntut tidak hanya dari kerugian materiil saja, akan tetapi juga melingkupi kerugian immateriil. Hal ini sama dengan restitusi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU TPPO), yang didefinisikan sebagai *pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya.*²⁹ Sementara itu ganti kerugian yang dimaksud dalam KUHAP sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 98 s/d 101 berbeda dengan ketiga peraturan yang disebutkan sebelumnya Ganti kerugian yang dimaksud dalam KUHAP ini adalah ganti kerugian dalam konteks keperdataan dan pengertian ganti kerugian dalam hal ini hanya sebatas pada biaya-biaya yang telah dikeluarkan disertai dengan bukti-bukti pengeluaran.³⁰ Dengan demikian kerugian immateriil tidak termasuk dalam lingkup kerugian yang dapat dituntut melalui prosedur penggabungan perkara ini, meskipun dapat dibuktikan bahwa biayabiaya tersebut dipergunakan untuk kepentingan yang berhubungan dengan dampak kejahatan.³¹ *Kedua*, terkait dengan objek tindak pidana yang dapat dituntut

²⁸ Pasal 1 angka 5 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban.

²⁹ Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

³⁰ Bukti-bukti tersebut menjelaskan penggunaannya sebagai sarana memperbaiki dan memulihkan kerugian atau kesehatan yang langsung ditimbulkan oleh kejahatan.

³¹ Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pdana*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001, Hlm.111.

restitusi, peraturan perundang-undangan mengatur secara berbeda. UU PSK sebagaimana dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban mengatur objek tindak pidananya adalah kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK.³² Sementara itu UU TPPO memiliki objek tindak pidana hanya pada tindak pidana perdagangan orang. Sedangkan KUHAP mengatur objek tindak pidana yang dapat dituntut ganti kerugian adalah semua tindak pidana. *Ketiga*, terkait dengan mekanisme pemberian restitusi. Menurut PP No.44 Thn.2008, dilakukan dengan mengajukan permohonan oleh Korban, Keluarga atau kuasanya kepada pengadilan melalui Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Yang dimaksud dengan pengadilan tersebut adalah pengadilan negeri yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus tindak pidana yang bersangkutan. Dalam hal permohonan Restitusi diajukan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan pelaku tindak pidana dinyatakan bersalah, LPSK menyampaikan permohonan tersebut beserta keputusan dan pertimbangannya kepada pengadilan negeri untuk mendapatkan penetapan. Dalam hal permohonan Restitusi diajukan sebelum tuntutan dibacakan, LPSK menyampaikan permohonan tersebut beserta keputusan dan pertimbangannya kepada penuntut umum. Kemudian penuntut umum dalam tuntutannya mencantumkan permohonan Restitusi beserta keputusan dan pertimbangannya untuk mendapatkan putusan pengadilan.³³ Sementara itu mekanisme ganti kerugian yang diatur dalam KUHAP mensyaratkan permohonan dari pihak Korban guna mengajukan penggabungan perkara ganti kerugian pada perkara pidana.³⁴ Secara teknis permohonan ganti kerugian tersebut diajukan melalui penuntut umum sebelum pembacaan tuntutan pidana.³⁵ Apabila Hakim memutuskan mengabulkan gugatan ganti kerugian tersebut maka dengan sendirinya mempunyai kekuatan hukum tetap jika putusan pidananya juga mendapatkan kekuatan hukum tetap.³⁶ *Keempat*, terkait dengan daya paksa eksekusi restitusi. UU PSK selanjutnya secara teknis diatur secara rinci dalam PP No.44 Thn.2008, Restitusi tidak memberikan klausul mengenai kekuatan memaksa berupa sanksi terhadap pelaksanaan restitusi apabila Pelaku tidak mau melaksanakan putusan atau penetapan restitusi yang dibebankan kepadanya. Dengan demikian pelaksanaan restitusi sepenuhnya digantungkan pada itikad baik dari Pelaku. Hal ini berbeda dengan yang diatur dalam UU TPPO yang menegaskan bahwa apabila Pelaku tidak dapat memenuhi kewajiban restitusi

³² Pasal 5 ayat (2) UU PSK yang menyebutkan bahwa "*hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada Saksi dan/atau Korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK*".

³³ Penjelasan Umum Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban.

³⁴ Pasal 98 ayat (1) KUHAP

³⁵ Pasal 98 ayat (2) KUHAP

³⁶ Pasal 99 ayat (3) KUHAP

sampai dengan jangka waktu yang ditentukan maka terhadap Pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun.³⁷

Berdasarkan persoalan tumpang-tindihnya pengaturan mengenai restitusi terhadap Korban kejahatan sebagaimana yang tersebut di atas maka akibatnya menurut Maharani Siti Shopia, "*secara yuridis formal, justru menghambat pelaksanaan restitusi dan cenderung menimbulkan masalah Baru karena tidak ada standar dan prosedur yang sama serta cenderung memunculkan ego sektoral.*"³⁸ Hal ini dapat ditinjau dari perspektif praktik penerapan penegakan hukum dalam konteks perlindungan hukum terhadap Korban melalui pemberian restitusi yang seringkali mengalami kendala. Diantaranya adalah terkait dengan pemilihan peraturan yang digunakan dalam pemberian restitusi oleh penegak hukum dan *stakeholder*³⁹ yang terkait. Jaksa dan Hakim cenderung lebih memilih menggunakan penggabungan perkara pasal 98 KUHAP dibandingkan menggunakan UU PSK sebagaimana dijabarkan dalam PP No.44 Thn.2008. Hal ini disebabkan menurut mereka mekanisme yang diatur oleh KUHAP dianggap lebih pasti, kuat dan fleksibel dibandingkan dengan PP No.44 Thn.2008, Restitusi yang notabene berada di bawah KUHAP.⁴⁰ Meskipun akibat dari penggunaan KUHAP tersebut menyebabkan ganti kerugian yang akan didapatkan oleh Korban lebih kecil (hanya kerugian materiil saja) dibandingkan menggunakan Peraturan Pemerintah tersebut (yang notabene termasuk kerugian immateriil). Sementara itu di pihak lain, LPSK lebih cenderung untuk menggunakan mekanisme yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut karena dinilai lebih dapat memberikan pelayanan pemberian restitusi yang lebih optimal kepada Korban. Dalam hal ini maka terjadi ketidak sinkronan struktur hukum dalam konteks perlindungan hukum terhadap Korban melalui pemberian restitusi.

Pada dasarnya kedua permasalahan (problema normatif dan praktek) di atas dapat dikaji dan dianalisis secara teoritis melalui teori sistem peradilan pidana terpadu (*intergrated criminal justice*). Maim dan sistem peradilan terpadu ini menurut Muladi⁴¹ adalah sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan yang dapat dibedakan dalam :

1. Sinkronisasi struktural adalah keserempakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hukum.
2. Sinkronisasi substansial adalah keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horisontal dalam kaitannya dengan hukum positif.

³⁷ Pasal 50 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

³⁸ Maharani Siti Shopia, *Tantangan Berat Restitusi Korban Kejahatan*, dalam <http://www.tempo.co/read/kolom/2013/01/24/641> diunduh pada tanggal 16 Mei 2013 pk1.09.44

³⁹ Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK)

⁴⁰ Hasil Rekapitulasi Laporan Bidang Bantuan, Kompensasi dan Restitusi LPSK, Rapat Kerja dengan Aparat Penegak Hukum di 8 Wilayah pada Tahun 2010, dalam Lili Pintauli, *Layanan Korban di LPSK. • Praktek, Tantangan dan Harapan*, Makalah Presentasi pada Focus Group Discussion yang diselenggarakan oleh LPSK, Hlm.12

⁴¹ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Bandung, Bina Cipta, 1996, Hlm. 17.

3. Sinkronisasi kultural adalah keserempakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.

Apabila diperhatikan secara seksama maka dapat disimpulkan bahwa problema normatif dan praktek dalam pemberian restitusi sebagaimana dijelaskan di atas sangat terkait dengan sinkronisasi substansial dan sinkronisasi struktural. Terhadap dua hal tersebut dapat diuraikan sebagai berikut: *Pertama*, sinkronisasi substansial. Sebagaimana dijelaskan dalam perspektif normatif di atas, masih ada ketidakharmonisan pengaturan mengenai restitusi. Meskipun objek yang diatur berbeda⁴² namun terkesan tumpang tindih dalam realitasnya ketika diinterpretasikan,⁴³ sehingga seolah-olah menimbulkan konflik antar norma (*antinomi* hukum).⁴⁴ Dalam menghadapi *antinomi* hukum, menurut Ahmad Rifa'i perlu diberlakukan asas-asas penyelesaian konflik (asas preferensi), yaitu:⁴⁵

1. *Lex posterior derogat legi priori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang ada kemudian mengalahkan peraturan perundang-undangan yang ada terdahulu;
2. *Lex specialis derogat legi generali*, yaitu peraturan perundang-undangan yang khusus mengalahkan peraturan perundang-undangan yang umum;
3. *Lex superiori derogat legi inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.

Seringkali konflik antar norma dalam hal pemberian restitusi ini dikaitkan dilema pemberlakuan UU PSK dibenturkan dengan pasal 98 KUHAP. Sebagaimana mekanisme penyelesaian *antinomi* berdasarkan asas preferensi diatas maka dapat dikatakan bahwa secara *lex posterior derogat legi priori*, maka UU PSK yang diutamakan karena keberadaannya lebih baru daripada KUHAP. Demikian pula secara *lex specialis derogat legi generali* pun juga UU PSK yang diutamakan karena secara khusus mengatur mengenai perlindungan korban. Namun secara *lex superiori derogat legi inferiori*, KUHAP lah yang harus diutamakan karena pengaturan restitusi dalam UU PSK ini dijabarkan dengan menggunakan PP No.44 Thn.2008 yang notabene derajatnya dibawah KUHAP. Dengan demikian kedudukan pengaturan restitusi yang diamanatkan dalam Peraturan Pemerintah ini cukup lemah jika dibandingkan dengan pasal 98 KUHAP. Seharusnya pengaturan secara teknis

⁴² Objek tindak pidana yang dapat dituntutkan restitusi dalam hukum positif berbeda, sebagaimana penjelasan sebelumnya

⁴³ Pemahaman LPSK dan parat penegak hukum berbeda terkait pemberian restitusi

⁴⁴ Dalam identifikasi aturan hukum seringkali dijumpai keadaan aturan hukum, yaitu kekosongan hukum (*leemten in het recht*), konflik antar norma hukum (*antinomi* hukum) dan norma yang kabur (*vage normen*) atau norma tidak jelas. Lihat dalam Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak (AAUPPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, Hlm 87

Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta, Sinar Gratika, 2011, Hlm.90

⁴⁵ *Ibid.*

tentang restitusi ini ditegaskan di dalam level Undang-Undang agar lebih memiliki kekuatan hukum yang lebih mengikat, sehingga meminimalisir terjadinya disharmoni norma (ketidaksinkronan substansi hukum).

Kedua, sinkronisasi struktural yang terkait dengan keserempakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hukum. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa implikasi dari pengaturan norma restitusi yang dikesankan bertentangan tersebut telah menyebabkan terjadinya ketidaksinkronan antar struktur hukum baik yang berperan sebagai penegak hukum (Jaksa dan Hakim) maupun yang berfungsi sebagai *stakeholder* (LPSK). Secara teknis, ketidakserempakan tersebut menyebabkan seolah-olah terjadi tumpang tindih kewenangan dan menimbulkan benih "*ego sektoral*".

Permasalahan ini sedapat mungkin harus segera dibenahi karena "*ketidaksehatan*" hubungan antar struktural hukum akan menyebabkan kerugian bagi fungsionalisasi sistem peradilan pidana pada umumnya dan secara khusus merugikan Korban. Dalam perspektif sistem peradilan pidana terpadu, vitalitas sistem peradilan pidana ini sangat terkait dengan makna "sistem" yang diartikan sebagai keterpaduan yang utuh. Sebagaimana ditegaskan oleh Mardjono Reksodiputro bahwa apabila keterpaduan dalam bekerja sistem tidak dilakukan maka kemungkinan terdapat (tiga) kemungian sebagai berikut.⁴⁶

- 1) Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama;
- 2) Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok masing-masing instansi (sebagai sub sistem dari sistem peradilan pidana); dan
- 3) Karena tanggung jawab masing-masing instansi sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana.

Pada dasarnya kerugian-kerugian akibat ketidak terpaduan struktural hukum dalam sistem peradilan pidana tersebut di atas, dapat diminimalisir melalui langkah-langkah koordinatif antar struktural hukum yang berwenang dalam mekanisme pemberian restitusi. Komunikasi secara institusional melalui forum-forum koordinasi akan memudahkan upaya persamaan persepsi (kesepahaman) dalam upaya perlindungan hukum terhadap korban melalui pemberian restitusi. Selain itu secara fundamental, pembaharuan hukum mengenai restitusi baik secara materiil maupun formil melalui revisi UU PSK ini juga sangat urgen keberadaannya dalam upaya mewujudkan harmonisasi substansi hukum dan sinkronisasi struktural hukum. Penegakan mekanisme pemberian restitusi yang diinisiasi LPSK dalam bentuk Undang-Undang ini dapat mengakhiri polemik interpretasi pilihan hukum diantara struktural hukum.

Selain itu secara formil diperlukan penguatan kedudukan LPSK dalam konstelasi hubungan sub sistem peradilan pidana guna meminimalisir konflik kepentingan sektoral (saling intervensi). Sebagaimana yang ada saat ini, posisi

⁴⁶ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, 1994.

LPSK hanya sebatas sebagai *supporting unit* dalam membantu korban berhadapan dengan proses peradilan pidana. Implikasinya, LPSK dalam mekanisme pemberian restitusi ini hanya memiliki kewenangan pemberian rekomendasi kepada penegak hukum tentang layak tidaknya Korban mendapatkan restitusi dan juga terkait dengan perhitungan jumlah restitusi yang diminta korban. Selanjutnya tergantung penegak hukum yang memutuskan restitusi tersebut dikabulkan atau ditolak. Apabila berdasarkan pertimbangan Hakim berdasarkan fakta persidangan ternyata Hakim menolak restitusi maka LPSK tidak diberikan kewenangan untuk melakukan upaya hukum.

Sementara itu terhadap putusan pengadilan yang mengabulkan restitusi korban, LPSK pun juga tidak memiliki kewenangan melakukan upaya paksa eksekusi restitusi terhadap Pelaku yang tidak mempunyai itikad baik untuk membayar restitusi. Dengan kewenangan yang demikian maka sudah tentu perlindungan hukum terhadap Korban yang diinisiasi LPSK tidak dapat berhasil secara optimal bahkan cenderung mengalami kendala. Diantaranya terkait dengan letak geografis LPSK yang hanya di pusat (ibukota negara), sementara korban yang memerlukan restitusi ada di daerah pelosok negeri. Dengan demikian mekanisme birokratisasi pemberian restitusi⁴⁷ akan menjadi permasalahan utama bagi Korban. Sehingga kemudian timbul anggapan bahwa birokratisasi restitusi melalui LPSK ini tidak *simple* dan kurang fleksibel, berbeda halnya ketika menggunakan penggabungan perkara dimana Korban hanya melakukan permohonan melalui Penuntut Umum sebelum tuntutan dibacakan. Dalam konteks ini restitusi *via* Pasal 98 KUHAP lebih sederhana dan lebih cepat serta berbiaya murah dibandingkan restitusi *via* LPSK. Meskipun lingkup restitusi dari pasal 98 KUHAP lebih sempit daripada yang dapat dituntut *via* LPSK. Selanjutnya apabila Korban menghendaki ganti kerugian immateriil setelah ganti rugi materiilnya dikabulkan oleh pengadilan melalui penggabungan perkara, Korban hams mengajukan gugatan secara perdata dengan konsekuensi penyelesaian perkara sampai dengan eksekusinya memakan waktu yang cukup lama.

Berdasarkan beberapa persoalan tersebut diatas, menurut hemat penulis kedua konsep mekanisme pemberian restitusi, baik melalui penggabungan perkara yang didasarkan pada pasal 98 KUHAP maupun melalui LPSK berdasarkan UU PSK pada dasarnya belum memenuhi asas peradilan yang baik yaitu prosedur yang sederhana, dengan waktu penyelesaian yang cepat, dan berbiaya murah. Oleh karenanya penulis mengusulkan untuk dilakukan reformulasi pengaturan restitusi.

Reformulasi guna membenahi harmonisasi substansi hukum dan sinkronisasi struktural hukum. Menurut penulis, pengertian restitusi sekaligus ruang lingkup restitusi hams meliputi ganti kerugian materiil maupun immateriil. Secara teknis sesuai dengan pengertian restitusi dalam UU PSK. Adapun terkait dengan objek tindak pidana yang dapat dituntutkan restitusi

⁴⁷ Yang notabene hares melalui LPSK sebelum dibacakannya tuntutan oleh Penuntut Umum.

adalah sesuai dengan KUHAP yaitu meliputi semua tindak pidana. Tidak perlu dipilah sebagaimana UU PSK yang saat ini berlaku dimana harus sesuai dengan keputusan LPSK. Hal ini bertujuan untuk memberikan keadilan bagi para Korban tindak pidana yang tidak termasuk dalam keputusan LPSK dimana mereka juga memerlukan restitusi. Sedangkan terkait dengan daya paksa restitusi, menurut penulis perlu diatur sesuai dengan Pasal 50 UU TPPO yaitu ancaman berupa sanksi pidana bagi pelaku yang tidak mau membayar restitusi berdasarkan putusan pengadilan kepada Korban. Hanya saja perlu ditambahkan klausul ancaman sanksi pidana yang lebih tinggi daripada TPPO disesuaikan dengan tingkat kerugian yang dialami Korban dan berdasarkan pertimbangan hukum dari Hakim.

Sementara itu terkait dengan mekanisme pemberian restitusi, dalam konteks reformulasi ini, sebaiknya disesuaikan dengan mekanisme KUHAP dimana Korban cukup mengajukan pada Penuntut Umum sebelum tuntutan dibacakan, tanpa melibatkan LPSK guna meminimalisir birokratisasi restitusi. Namun perlu juga diatur mengenai kemungkinan tanpa diajukan pun, Hakim dapat memutuskan Korban mendapatkan restitusi jika dalam persidangan ditemukan fakta bahwa Korban mengalami kerugian dan patut untuk dipertanggungjawabkan oleh pelaku.

Dalam perspektif filosofis, penulis mengusulkan untuk memasukkan restitusi sebagai salah satu pidana pokok, dalam konteks ini perlu diakomodir filsafat pidanaan yang berorientasi pada *restoratif justice*.⁴⁸ Restitusi dalam konteks ini penulis sebut sebagai pidana ganti rugi yang notabene merupakan salah satu bentuk pidanaan berupa penggantian kerugian oleh Pelaku kepada Korban, terkait pertanggungjawaban pidana Pelaku atas segala akibat tindak pidananya berupa kerugian dan kenestapaan yang telah dialami Korban. Pidana ganti rugi ini akan efektif berlakunya dan lebih mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dibandingkan ganti kerugian atau restitusi yang hanya dipandang sebagai pidana tambahan ataupun yang hanya sebagai gugatan keperdataan.

Secara konseptual pidana ganti rugi ini akan menjadi suatu rezim hukum baru dimana terjadi penggabungan dimensi hukum pidana dan hukum perdata. Sebagaimana konsep pidana qishash dan diyat dalam hukum pidana Islam,⁴⁹ pelaksanaannya tergantung pada kehendak Korban yang notabene merupakan pihak yang dirugikan. Pada perspektif ini, pidana ganti rugi pun baru diatuhkan

⁴⁸ *Restoratif justice* atau keadilan restoratif saat ini sedang menjadi paradigma baru dalam penegakan hukum pidana kontemporer. Sehingga kajian terhadapnya selalu menjadi primadona bagi upaya pencarian solusi alternatif dalam mengatasi kelemahan-kelemahan sistem peradilan pidana yang ada saat ini.

⁴⁹ Di dalam konsep qishash dan diyat ini terkandung sifat-sifat perdata dan pidana sekaligus. Pidana qishash dan diyat itu dijatuhkan, selain karena pertimbangan yang bersifat pidana, juga dilakukan demi korban. Pelaksanaannya itu dijatuhkan, selain karena pertimbangan yang bersifat pidana, juga dilakukan demi korban. Pelaksanaannya itu sendiripun merupakan hak korban. Lihat dalam Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Angkasa, 1996, Hlm.134-135.

apabila dalam persidangan Korban menginginkannya, dan dapat dimungkinkan juga pidana pokok yang lain tidak perlu diterapkan jika Korban menghendaki Pelaku cukup divonis dengan pidana pokok berupa ganti kerugian. Jadi fondasi dasar dalam pemidaan tersebut adalah filsafat *restoratif justice*⁵⁰ dimana reparasi atau pemulihan akibat tindak pidana dapat terwujud dan hubungan antar pihak dapat terjaga pasca proses peradilan.⁵¹ Implikasi dari filsafat pemidanaan model ini mengakibatkan perlunya rekonstruksi kedudukan Korban dalam hukum pidana dan hukum acara pidana yang baru,⁵² dimana Korban diberikan ruang untuk menyampaikan aspirasi hak-haknya (dengan tetap didukung oleh Jaksa Penuntut Umum namun tetap Korban lah yang memegang peranan penting) di muka persidangan sebagaimana konsep peradilan *restoratif*.

E. PENUTUP

Restitusi merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum terhadap korban yang berorientasi pada pemulihan korban, dimana pelaku melalui pertanggungjawaban pidananya mengganti kerugian korban. Secara normatif, pengaturan restitusi dalam hukum positif masih belum tersinergikan dengan baik. Implikasinya, dalam hal penerapannya mengalami kendala berupa ketidak-sinkronan struktur hukum. Dalam perspektif teori sistem peradilan pidana terpadu, ketidakharmonisan substansi hukum dan ketidaksinkronan struktur hukum ini harus segera dibenahi. Pembenahan fundamental dilakukan melalui Re-Filosofi pemidanaan dengan menjadikan restitusi sebagai pidana pokok dan memberikan posisi baru bagi korban dalam sistem peradilan pidana mendatang berdasarkan filsafat *restoratif justice*.

⁵⁰ Sebagaimana pendapat Bagir Manan yang mengartikan *restorative justice* sebagai sebuah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materiil). *Restorative Justice* harus juga diamati dari segi kriminologi dan sistem pemasyarakatan. Bagir Manan, *Restorative Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam Rudy Rizky (eds), *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir (Analisis Komprehensif tentang Hukum oleh Akademisi & Praktisi Hukum)*, In Memoriam Prof. DR. Komar Kantaamadja, S.H., LL.M, Jakarta, Perum Percetakan Negara RI, 2008, Hlm. 4.

⁵¹ Marian Liebmann yang secara sederhana mengartikan *restorative justice* sebagai suatu sistem hukum yang "bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut. Dalam Marian Liebmann, *Restorative Justice: How It Works*. London: Jessica Kingsley Publisher, 2007. Hlm.25.

⁵² Beberapa aspek yang mendasar dalam hukum yang relevan dengan kebijakan terhadap korban adalah pengakuan eksistensi dan posisi hukum korban kejahatan, member penegasan hukum bahwa pelanggaran hukum pidana (kejahatan) adalah melanggar hak-hak korban kejahatan (disamping itu juga melanggar kepentingan masyarakat dan negara), sistem peradilan pidana sebagai sistem penyelesaian konflik dan pemberdayaan posisi hukum korban kejahatan, tanggungjawab pelanggar terhadap pemulihan dampak kejahatan, dan memasukkan restitusi sebagai bagian dari hukum pidana dan pemidanaan. Lihat dalam Mudzakkir, *Posisi HukumOp Cit*, Hlm.407-408.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011
- Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, Jakarta, Bhuana Ilmu Komputer, 2004
- Bagir Manan, *Retorative Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam Rudy Rizky (eds), *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir (Analisis Komprehensif tentang Hukum oleh Akademisi & Praktisi Hukum)*, *In Memoriam Prof DR. Komar Kantaamadja, S.H.,LL.M*, Jakarta, Perum Percetakan Negara RI, 2008.
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Prenada Media Group, 2007
- Dikdik M. Arief dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007.
- Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak (AAUPPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Bandung, Nusa media dan Nuansa, 2006
- Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Angkasa, 1996.
- Lili Pintauli, *Layanan Korban di LPSK: Praktek, Tantangan dan Harapan*, Makalah Presentasi pada Focus Group Discussion yang diselenggarakan oleh LPSK.
- Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana: Perspektif, Teoritis dan Praktik*, Bandung, Alumni, 2012
- M.Arief Amrullah, *Politik Hukum Pidana dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, Malang, Bayu Media, 2003
- Maharani Siti Shopia, *Tantangan Berat Restitusi Korban Kejahatan*, dalam <http://www.tempo.co/read/kolom/2013/01/24/641>
- Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, 1994
-, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kedua*, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, 2007
- Marian Liebmann, *Restorative Justice: How It Works*. London: Jessica Kingsley Publisher, 2007
- Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pdana*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001
-, *Tinjauan Umum Mengenai Efektivitas Ganti Rugi Pasal 98 KUHP, Kompensasi Bagi Korban Pelanggaran HAM yang Berat dan Restitusi bagi Korban*, Makalah yang disampaikan pada diskusi terfokus tentang

"Tinjauan mengenai Rezim Ganti Rugi Bagi Korban Kejahatan di Indonesia" yang diselenggarakan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban di Hotel Red Top, Jakarta, Desember 2011

Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002.

Oktarinaz Maulidi, *Upaya Perlindungan bagi Korban Kejahatan Human Trafficking*, dalam <http://pembaharuan-hukum.blogspot.com>.

Parman Soeparman, *Pengaturan Hak Mengajukan Upaya Hukum Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana bagi Korban Kejahatan*, Bandung, Refika Aditama, 2007.

Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Bandung, Bina Cipta, 1996

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 1982.

